

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintiuno (21) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Cumplido el traslado de que trata el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por GUDIELA DEL SOCORRO ESCOBAR BLANDÓN en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- (Radicado 05001-31-05-004-2017-00239-01).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, a la sociedad MUÑOZ Y ESCRUCERIA S.A.S., conforme al poder obrante en las diligencias.

Así mismo, se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de la misma entidad, al abogado CARLOS HUGO LEÓN SUÁREZ, con tarjeta profesional No. 130.125 del C.S. de la J., conforme a la sustitución que le fue conferida.

ANTECEDENTES

Solicitó la demandante se condene a la demandada a reconocerle y pagarle una pensión de vejez a partir del 1° de marzo de 2007 en aplicación del Decreto 758 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición, con las mesadas adicionales, los intereses de mora y las costas del proceso (fl. 2).

Como sustento de las mismas, argumentó: Nació el 1° de marzo de 1952, por lo que al 30 de junio de 1995 contaba con 43 años de edad; trabajó al servicio de entidades públicas y el sector privado, haciendo cotizaciones para este último en los años 1985 y 1990, es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; cumplió los 55 años de edad el 1° de marzo de 2007, por eso a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, no perdió el régimen de transición del que era beneficiaria; en los 20 años anteriores al cumplimiento de dicha data, esto es, entre el 1° de marzo de 1987 y el mismo día y mes del año 2007, acredita 652 semanas entre el sector público y privado; reclamó ante Colpensiones la pensión de vejez, la misma que le fue negada por la entidad mediante Resolución GNR 347369 del 4 de noviembre de 2015, con el argumento que no era beneficiaria del régimen de transición y no acredita un total de 1300 semanas exigidas por la Ley 797 de 2003; decisión que fue confirmada mediante las Resoluciones GNR 1381 del 5 de enero de 2016 y la No. 2015-11433152-2; con base en lo resuelto por la Corte Constitucional en sentencia SU 769 de 2014; el 18 de noviembre de 2016 elevó nueva solicitud ante la accionada deprecando la pensión, solicitud que fue resuelta nuevamente de manera negativa mediante Resolución GNR 354590 del 24 de noviembre de 2016 (fls. 2/4).

Colpensiones atendió de manera oportuna el libelo, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. Sobre los hechos aceptó el contenido de las resoluciones. Sobre los demás dijo que no le constaban. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de vejez del demandante, ausencia de causa para pedir, inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios y/o indexar, prescripción y compensación (fls 62/66).

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del 15 de julio de 2019, corregida en la misma audiencia, condenó a Colpensiones a pagar a la demandante la pensión de vejez a partir del 24 de julio de 2012, por efectos de la prescripción; liquidó, con base en 14 mesadas anuales, un retroactivo pensional hasta el 31 de julio de 2019, por \$66.954.150, y a partir del 1° de agosto de 2019 una mesada pensional equivalente a \$828.116 con los incrementos de ley. Sobre el retroactivo autorizó a Colpensiones a efectuar los descuentos de los aportes para el Sistema de Seguridad Social en Salud. Condenó igualmente a la entidad al pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre los valores retroactivos, y a partir del 25 de noviembre de 2015 y hasta el momento del pago efectivo de la obligación. Por último, le impuso las costas a la demandada, fijándole como agencias en derecho la suma de \$3.312.464 (fls. 79/80).

Inconformes con la decisión interpusieron el recurso de apelación los apoderados de las partes, a quienes les fue concedido. El de la parte actora manifiesta su inconformidad frente a la liquidación de la pensión de vejez, concretamente frente a dos puntos: i) la liquidación del IBL y ii) la tasa de reemplazo que se aplicó, en el sentido de que las cotizaciones realizadas por la actora en algunos ciclos entre los años 2008 a 2011 fueron superiores al salario mínimo, por lo que solicita se liquide nuevamente el IBL con base en lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con las cotizaciones de los últimos 10 años o las de toda la vida; y en segundo aspecto la tasa de reemplazo, pues quedó demostrado que la señora Escobar Blandón tiene más de 835.36 semanas cotizadas, por lo que le correspondería una tasa de reemplazo del 63% teniendo en cuenta la normatividad aplicable (fl. 90 min 1:26:30 y ss)

Por su parte, el de Colpensiones aspira a que se revoque lo decidido, pues en su sentir la demandante solo acreditó 421.07 semanas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida, y tampoco cumple con el requisito de las 1000 semanas, por cuanto al 31 de julio del año 2010, solo

contaba con 579.26 semanas y, en este sentido, no tiene derecho al reconocimiento de la pensión deprecada. Señala que el Acto Legislativo 01 de 2005 no se puede extender más allá del 31 de julio del 2010, excepto para los afiliados al sistema que tuvieran cotizados a su entrada en vigencia un total de 750 semanas cotizadas, densidad que tampoco cumple la actora. Por último, indica que ésta no alcanzó a cotizar la densidad de semanas exigidas por la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, es decir, 1300 semanas, pues en toda su vida alcanzó un total de 837 semanas, no resultando procedente el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada (fl. 90 min 1:36:25 y ss)

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver lo que corresponde, importa resaltar que se encuentran por fuera de discusión los siguientes presupuestos fácticos: i) la demandante nació el 1° de marzo de 1952, entonces al 1° de abril de 1994, completó 42 años, y arribó a los 55, el 1° de marzo de 2007 (fl 47); ii) Cotizó al sistema a través de diferentes empleadores un total de 619.86 semanas; a más de lo anterior, prestó sus servicios al Municipio de Itagüí sin aportes al ISS, así: entre el 16 de diciembre de 1986 y el 10 de abril de 1989, 121 semanas; entre el 9 de septiembre de 1991 y el 9 de abril de 1992, 30.57 semanas; y con la E.S.E Hospital la Estrella entre el 8 de marzo de 1993 y el 1° de junio de 1994, 64.43 semanas, lo que implica un total de 835.86 (fls 81/84); iii) Reclamó la pensión de vejez por primera vez el 24 de julio de 2015, y le fue negada en acto administrativo del 4 de noviembre de la misma calenda (fls 24/25), y por segunda vez el 18 de noviembre de 2016, nuevamente negada mediante acto administrativo del 24 del mismo mes y año.

De acuerdo a lo descrito, teniendo en cuenta el recurso interpuesto, y las condenas a revisar en el grado de Consulta que se surtirá en favor de la demandada, corresponde a la Sala determinar si es posible sumar tiempos públicos y privados para causar una pensión -por transición- del Decreto 758 de 1990; en caso afirmativo, si la actora cumple los requisitos de ese reglamento para ser acreedora del derecho pensional, cuándo inicia su disfrute, y si se ajusta a derecho el monto determinado en el primer nivel; si es posible fulminar condena por los intereses moratorios; y si corresponde a Colpensiones asumir las costas de la primera instancia.

En este sentido, habrá lugar a analizar inicialmente los reparos formulados por el apoderado de la parte demandada, toda vez que los mismos van encaminados a derruir el derecho que le fue reconocido a la demandante.

Pues bien, el artículo 36 de la Ley 100, consagró la denominada *transición*, según la cual, cumplidas ciertas condiciones, sus beneficiarios acceden al derecho pensional bajo las normas del régimen al que venían afiliados, en tres tópicos: edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y monto (entendido como tasa de reemplazo). Precisamente, en razón de este beneficio transicional, ha reconocido la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción, configurando doctrina probable pacífica, que en una misma persona pueden concurrir varios regímenes anteriores, los cuales pueden tener la potencialidad de ser aplicables, en tanto se cumplan los requisitos en ellos establecidos, permitiéndose la selección del más conveniente o favorable al afiliado (véase sentencias SL5987-2016, SL6004-2017 y SL1947-2020).

Lo anterior se aclara, porque en el caso, es evidente que la demandante antes y después de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, cuenta con tiempos privados y con tiempos públicos sin aportes al ISS; por lo tanto, su situación pensional pudo haber sido analizada conforme a las Leyes 33 de 1985, 71 de 1988 y el Decreto 758 de 1990.

En los dos primeros reglamentos, tienen un papel importante los tiempos de servicio en el sector público; en la Ley 33, con dos décadas de estos, se logra la prestación; al paso que en la Ley 71, su computo con semanas cotizadas, permiten acceder a la subvención por vejez, al completar entre unas y otras, 20 años. Esto último no ocurría con quienes aspiraban a la aplicación ultractiva del Decreto 758, toda vez que la jurisprudencia nacional, interpretaba el artículo 12 de ese compendio, en el sentido que solo se lograba la pensión con tiempos efectivamente cotizados al extinto ISS. Criterio que puede apreciarse en las sentencias SL16104 de 2014, SL 16086 de 2015, y SL16810 de 2016. Ese panorama se fue transformando a partir de las sentencias T-090 y T-398, ambas de 2009, en las que la Corte Constitucional interpretó el referido artículo, en el entendido que su tenor literal, no impide incluir para la causación de la pensión de vejez, los tiempos públicos cotizados o no al ISS. Aunado a que el régimen de transición, solo previó la aplicación de las normas anteriores en los tres elementos ya vistos, ninguno de los cuales hace alusión a qué tiempos (públicos o privados) se incluyen o no para la consolidación del derecho pensional, por lo que, para resolver ese aspecto, debe acudir al literal f del artículo 13 de la Ley 100, que posibilita sumar períodos de labor en los sectores público y privado.

Hermenéutica a todas luces favorable, que tomó más fuerza cuando se prohirieron las providencias de unificación SU 769 de 2014 y SU 057 de 2018. En ambas, el máximo intérprete de la Carta Política, reiteró que la intelección explicada, es la que debe aplicarse cuando se cuestione la posibilidad de la sumatoria en comento para las pensiones del Decreto 758, por ser la que en mejor proporción garantiza el efectivo goce de derechos fundamentales de alto raigambre, como la seguridad social.

Y posteriormente, conforme al artículo 4 de la Ley 169 de 1896, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, profirió tres decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho. En efecto, en las sentencias SL1947, SL1981 y SL2557, todas de 2020, dicho colegiado abandonó la tesis que impedía la suma de tiempos públicos y privados en el decreto tantas veces

mencionado, y adoctrinó que esto sí era posible, ya que, el régimen de transición no cobijó la forma de computar las semanas para lograr la pensión de vejez, por lo tanto, ha de aplicarse la posibilidad que en ese sentido otorga el literal f) del artículo 13 de la Ley 100.

Con base en esas precisiones, se descende al *sub lite*, encontrando que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, porque según los hechos no debatidos, al 1° de abril de 1994, alcanzó 42 años; y que antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, cuenta con tiempos cotizados al ISS por intermedio de diferente empleadores, y no cotizados, de donde emerge que con base en la nueva postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a la señora Gudiel del Socorro Escobar Blandón le es aplicable el Decreto 758, pues por el tiempo cotizado en el sector privado antes de la vigencia de Ley 100, es beneficiaria de ese decreto.

Ahora, los requisitos del Decreto 758, los satisfizo el 1° de marzo de 2007, porque para ese momento cumplió la edad mínima pensional, y en las dos décadas anteriores, esto es, entre el 1° de marzo de 1987 y los mismos día y mes de 2007, completó 620.35 semanas (haciendo uso de la hermenéutica jurisprudencial vigente del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, es decir, integrando al haber de cotizaciones de la afiliada el tiempo público de los certificados en los folios 16 a 23). Por consiguiente, ninguna implicación tiene en el sub examine, las previsiones del Acto Legislativo 01 de 2005; por un lado, la exigencia de las 750 semanas cotizadas a su vigencia, solo se requiere a efectos de extender la transición más allá del 31 de julio de 2010 y hasta diciembre de 2014, y por el otro, la demandante recibirá 14 mesadas anuales, toda vez que la prestación se causó antes del 31 de julio de 2011 y como se señalará a continuación es inferior a 3 SMLMV (parágrafo transitorio 6°).

La parte actora debate que el IBL calculado por el juzgador de instancia no se ajusta al valor de las cotizaciones realizadas, frente a lo cual debe señalar esta Sala de Decisión que efectuados nuevamente los cálculos se evidencia que el valor alcanzando teniendo en cuenta el promedio de las cotizaciones de los últimos 10 años, único método aplicable por cuanto no tiene cotizadas las 1250 semanas para poder realizar el cálculo con toda la vida como lo refiere el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, alcanzó la suma de \$830.519, que al multiplicarlo por la tasa de reemplazo del 63%, en atención al contenido del artículo 20 del Decreto 758 de 1990, y que cotizó un total de 835.86 semanas, genera como resultado una mesada pensional para el año 2011, fecha del retiro del sistema, de \$523.227, cuantía que resulta inferior al valor del salario mínimo de dicha anualidad que alcanza la suma de \$535.600, por lo que hay lugar a reajustarla hasta dicho valor en cumplimiento del artículo 35 de la ya referida Ley 100, quedando resueltos de esta manera los reparos de la parte actora.

Estuvo bien que se otorgara la pensión por efectos de la prescripción a partir del 24 de julio de 2012, porque el derecho se hizo exigible desde el mes de octubre de 2011, y solo fue reclamado el 24 de julio de 2015 (fl 24), cuando ya había transcurrido el término trienal de que trata el artículo 151 del CPT y de la SS.

En lo que si habrá lugar a revocar la sentencia venida en apelación, analizada por consulta, es en cuanto a los intereses moratorios, dado que la condena aquí impuesta obedece a un cambio de jurisprudencia y, en tal sentido, la entidad actuaba conforme a las disposiciones legales y, siendo así, habrá lugar a imponer la indexación pese a no haber sido deprecada en el escrito inicial, teniendo en cuenta para ello el nuevo criterio de la jurisprudencia sentado en la sentencia SL359-2021, según la cual ésta procede de oficio pues no constituye una condena, sino un mecanismo de actualización de la moneda por mandato constitucional y legal, la que deberá ser calculada por la entidad accionada teniendo en cuenta la causación de cada mesada pensional y la fecha efectiva de pago.

Se habrá de confirmar la sentencia en cuanto a la autorización de descontar del retroactivo los aportes al sistema de seguridad social en salud, dado que, según las normas vigentes sobre la materia, el aporte para ese riesgo debe ser cubierto en su totalidad por los pensionados.

En ese sentido, la sentencia de primera instancia merece ser confirmada, excepto en cuanto a los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación, asuntos que se revocan y adicionan respectivamente, dando cuenta de ello en la parte resolutive de la presente decisión. La condena en costas se habrá de mantener en contra de Colpensiones, dado que fue la parte vencida en juicio. Sin costas en esta instancia, dada la manera como se resuelve el asunto.


DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia que se revisa por vía de apelación y consulta, de fecha y procedencia conocidas, excepto en cuanto a los intereses moratorios contenidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, punto que se **REVOCA**, y en su lugar, se **ABSUELVE** a **COLPENSIONES** del pago de los mismos, y en cuanto a la indexación, asunto que se **ADICIONA** y en su lugar, se **CONDENA** a **COLPENSIONES** al pago de la misma conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

Sin costas en esta instancia.

La presente decisión queda notificada en los **ESTADOS ELECTRÓNICOS** de que trata el artículo 9 del Decreto 806 de 2020.

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIERREZ SALAZAR

Se certifica: Que la sentencia anterior fue notificada por
ESTADOS N° 88 fijados el 24 de mayo de 2021
En la página web de la rama judicial a las 8 a.m.

El secretario